

ネットワーク上の名誉毀損

—プロバイダー、システムオペレーターの責任を中心に—

吉 田 和 夫

1 はじめに

コンピュータやネットワークに関する技術は、急激にわれわれをとりまく世界を変容させつつあり、新しい技術革新によって新たな法律問題も発生している。技術革新に伴って発生する法律問題も多岐にわたることになる。例えばインターネット上のいわゆるホームページ、あるいは電子掲示板システム（Bulletin Board System = BBS。なお、本稿では典型的な電子掲示板だけでなく、商用または個人が運営するオンライン・サービスが提供する類似システムも含めて「電子掲示板」の語を用いることがある）だけを見ても、そのオーナー、オペレーター及びユーザーは、コミュニケーション方法として新技術を使うことによって起こる新たな法律問題、あるいはサイバースペースの特性により現実空間で発生する類似紛争とは異なった考慮を必要とする法律問題への対応を余儀なくされる。判例上では、名誉毀損、知的財産権侵害、猥褻図画・文書等にかかわるケースで注目すべきものが現れている。

その中で本稿が主たる対象とする名誉毀損に関しても、サイバースペースは名誉毀損法の確立された伝統的理論を変えつつあると言われる。以下では、数多い紛争類型の中で、主としてサイバースペース上の名誉毀損の表現に関する民事上の法律問題について、最近のアメリカの議論の状況などを中心に検討する。

検討にあたっては、いくつか注意すべきポイントがあろう。第一に、サイバースペースと言っても、具体的に見ると規模や形態は様々であり、全てを統一的にイメージすることが極めて困難ということがあげられる¹⁾。すなわち、個人が運営する電子掲示板システムと大規模商用サービスを同じ前提で論じることの妥当性（さらに前者はいわゆるホームページ上で運営されることが多くなっているし、その際契約しているであろうプロバイダーとの関係をどうとらえるかにも別の考慮が必要となろう）、あるいは有償・無償の区別、運営者側の関与の度合い等の違いが、どの程度まで具体的紛争の結論を左右するか、あるいは基本的に異質のものとしてそれぞれに対応した結論を模索すべきなのか、といった問題が存在する。判例上、大規模商用オンライン・サービスが裁判上の被告となるケースがほとんどであり、個人に対する請求が行われても、最終的には和解で決着してしまったためか、個人として行った名誉毀損責任については必ずしも十分に論じられていない。しかし、現状あるいは将来を視野に入れると、慣習的な用語法とは若干異なる印象があるものの、電子掲示板とは「各個人がコンピュータ経由でコミュニケーションすることを許容するメディアであり、インターネットまたは私的電子掲示板システムの上に存在する」ものと定義し、インターネットは本質的には、膨大な国際的コミュニケーション・システムを構成するBBSからなるネットワークであるとして議論を進めた方が妥当な結論につながりやすいのではないか、という指摘²⁾がある。

第二に、名誉毀損に関する既存法理との関係も検討する必要がある。後述するように、英米法においては名誉毀損について厳格な責任を認めてきた長い歴史と、歴史的に見れば新しいメディアの登場に伴い、厳格責任を大きく緩和してきたという経緯がある³⁾。かつて出現し、法理論もある程度確立しているメディアに関する理論を、現時点で「新しい」

メディアであるネットワークないしサイバースペースに適用するとき、それをある程度類推すれば足りるのか、それともメディアの特性に応じて全く新たな発想なり理論なりで対処すべきなのかという問題である。また、英米法上の解釈あるいは新たな法理論は我が国において共通性、整合性を持つのか否かという問題も付随的に発生することとなる。

第三に、プロバイダーや管理者⁴⁾の責任を情報の媒介者 (intermediary) としての責任を強調して構成する考え方が現れている⁵⁾。従来のメディアとの違いを強調する媒介者責任論の背景にあるのは、サイバースペース上の情報流通の場合、基本的には情報が瞬時に流通することの他、ホームページ上の「リンク」を見ればわかるように、他者が管理する情報のコンテンツに対するポインターだけを指し示す行為が日常的となる。この場合、オリジナルの情報につき何ら支配すべき能力も権限も持っていない存在、すなわち内容を保証していない媒介者の責任は軽減されるという結論と結びつきやすい⁶⁾ことになるが、法律的解釈として如何に整合性を保つか、という問題も検討を要するところである。

1) サイバースペース上の名誉毀損を扱った論稿中は、主として後述する CompuServe 事件や Prodigy 事件を想定することが多いこともあってか、商用サービスのプロバイダーを主な対象として議論を進めるものが多いようである (例えば, Matthew C. Siderits, *Comment: Defamation in Cyberspace: Reconciling Cubby, Inc. v. Compuserve, Inc. and Stratton Oakmont v. Prodigy Services Co.*, 79 Marq. L. Rev. 1065 (1996))。しかし、「厳密な意味では、BBS とはユーザーが他のユーザーと情報交換することを許容し、通常はその権利に対してアクセス料金を請求するコンピュータ・ネットワーク・サービス」としつつ、名誉毀損問題を考える上では、BBS をより広義にとらえて、「オンライン・コミュニケーションのあらゆる局面を含み、同時にインターネットのホームページもカバーする」(Finley P. Maxson, *Note: A Pothole on the Information Superhighway: BBS Operator Liability for Defamatory Statements*, 75 Wash. U. L. Q. 673 (1997)) とするものもある。

2) Maxson, *Id.*, at 673.

3) 過去二度の技術革新が、不法行為法の再検討を迫ったとされる。すなわち、裁判所が電報についての責任基準をある程度明確にするまで10年を要し (W.

Page Keeton *et. al*, Prosser and Keeton on the Law of Torts 811-12 (5th ed. 1984)), 同様に、テレビとラジオについても伝統的法理の修正が行われた。言葉として定着はしなかったものの、American Broad. Paramount Theatres, Inc. v. Simpson, 126 S. E. 2d 873 (Ga. Ct. App. 1962) において、Fuld 裁判官は「defamacast」なる語を作り出した。

- 4) プロバイダー自体の責任の他、実際にボード上の諸々の管理を行う「システム・オペレーター」「シスオペ (SYSOP)」の責任も、賠償資力等を考えると現実問題としては疑問はあるものの、理論上は問題となり得る。システム・オペレーターは、技術的なサポートの他、内容面においては当該電子掲示板の編集者的役割を果たすこともあるが、その権能・実態は様々で当該電子掲示板の規模や形態によって異なってくる (David J. Loundy, *E-Law : Legal Issues Affecting Computer Information Systems and Systems Operator Liability*, 3 Alb. L. J. Sci. & Tech. 79, 84 (1993))。
- 5) Henry H. Perritt, Jr., *Law and the Information Superhighway* 161 (1996)。
- 6) 例えば、地理データを用いるためのグラフィカル・インターフェースのような価値付加型情報 (a value-added information) の供給者は、政府関係機関によって実際に作られた情報の過誤に関する責任を負うか否かという例があげられている (Perritt, Jr., *Id.*)。

2 メディアと名誉毀損に関する既存法理

(1) 従来のメディアと名誉毀損

サイバースペース上の名誉毀損問題を検討する際には、かつて新たなメディアの出現に対して展開されてきた判例・学説の立場が参照されるべきであろう。特に、名誉毀損に限らず、サイバースペース上で発生する法的紛争類型の中には、単にコンピュータを使ったという点に新奇性があるだけであって、特別の考慮を払うべき新たな問題ばかりではないとの前提に立ち、伝統的法理論の適用によって解決される領域はそれによって処理すれば足り、解決がつかない問題についてのみ、契約、私的取り決め、慣習、その他により広い意味での自己規制に委ねるべき⁷⁾と考え方も重要と思われるからである。

名誉毀損表現が、消極的なものであるにせよ何らかの形で「媒介者

(intermediary)」の関与を経て公表された場合として比較の対象として取り上げられるのは、電話、電報、新聞、雑誌、ラジオ、テレビ等の大規模メディアである。例えば、初期の判例では、名誉毀損表現が電報を使って他者に公表された場合の電報会社ないしオペレーターの責任が問われたケース⁸⁾があり、放送に関しても同様の問題が論じられた⁹⁾。名誉毀損的表現につき、電報会社の責任を認めるとすると、その前提として、電報会社のオペレーターは当該表現が名誉毀損に該当するか否かを判断しなければならないことになり、通常通り処理するか否かの判断も迫られることにもなり、自由なトラフィックに対する深刻な障害となるばかりでなく、調査に必要な遅滞は電報の目的を失わせてしまうのではないかと批判された¹⁰⁾。

上記のような要請から、電報会社の重要性和高度の公的信頼性故に、故意に基づかない (non-intentional) 名誉毀損のケースでは特権 (privilege) が認められるべきであり、そうしないと、メッセージ内容が妥当であるとする専門家の法的意見があるようなケースでさえ、電報会社が責任追及を免れなくなる恐れがあるのであり、電報会社は事実関係を知るべき十分な地位にはないのであるから、メッセージの送り手を訴えるよう原告に求める方がより公正である¹¹⁾という立場が有力に主張されるにいたる。この見解に基本的には同意しつつ、効率的電報サービスという公益に基づき、特権を認めることが最良であり、そのように解釈しないと、電報会社あるいはその代理人は、メッセージの受付を拒絶したことによる責任追及を受ける恐れがあるだけでなく、名誉毀損法に通曉すべく強制することになるとの指摘もある¹²⁾。

さらに時代が進むと、電報サービスの公益的性質やその反面として法律上与えられている一種の特権的立場を考慮に入れる見解も登場してくる。例えば、事実的または法律的視点から送り手のメッセージを分析す

るようオペレーターに要求することの困難さと不便さは明白であり、他方、電報が不可欠であることは、速度が価値の本質であること同様、疑う余地はないことであって、その反面、電報会社は、差別的取扱や送信時の過失につき罰則や罰金に関する制定法下で機能している。制定法によって電報会社に課されている強制と責任は、電報会社が名誉毀損訴訟に巻き込まれることなく遵守できるとしなければ、覆し得なくなる¹³⁾との主張である。

ここでは、伝統的不法行為法に修正を迫ったメディアとして電報会社の問題を主として取り上げたが、そこでの議論はコモン・キャリア一般にも共通性を有する。電報会社その他に対して認められた「特権」を根拠に、名誉毀損法とコモン・キャリアの法的義務とのバランスを検討する立場がそれに当たる。もっとも、電報と電話との間では若干問題が異なるのであり、名誉毀損に基づく不法行為責任から免責するための純粋にテクニカルな正当理由は、電報サービスによりも電話会社のケースでより強く認められるとする見方である。すなわち、電話サービスは本質的には消極的（passive）なものであり、電話会社は通話内容を知らず、電話使用時にメッセージの真実性についてそれぞれの顧客に問いたす機会も持たないのであって、唯一当該顧客の電話が使われていることが分かる程度であるのに対して、電報会社の場合は、メッセージ全ての伝達とコミュニケーションにおいて積極的役割を演じる。担当者は伝達前または伝達時に全てのメッセージを聞くか見るし、かつメッセージの受取人について質問する機会も持っている¹⁴⁾という指摘である。

理論構成や理由とするところは多少異なるものの、ここでの議論に共通するのは、理論的には媒介者の公益性、それに伴って付与された法律上の特権、あるいは公益的性質からの制約（差別的取扱禁止、監督官庁の関与、その他）、そして実際上の問題としても伝達内容を媒介者が知

ることはほとんど皆無あるいは性質上不可能に近いということが名誉毀損請求追及に対する免責的ファクターとして作用するのではないかということである。作用するとしても、サイバースペース上の名誉毀損のケースで、公益とはどの程度考慮すべき要素なのかという問題も残る¹⁵⁾。そこで、以下では具体的なケースを対象として、コモン・キャリアその他の旧来型メディア上の名誉毀損と、サイバースペース上の名誉毀損との相違点、共通点を検討したい。

- 7) 本文に述べたような問題意識から、まったく新しい性質の紛争類型と従来からの問題の変形と考えられる紛争類型を分け、特に前者については、立法的、司法的に解決するしかないものと、ある程度の無政府状態を承認しつつ、契約、私的取り決め、慣習、規約、その他個人が行為を規制し得るための法律以外のメカニズムによる解決の可能性を検討するものとして、I. Trotter Hardy, *Symposium : Article: The Proper Legal Regime for "Cyberspace"*, 55 U. Pitt. L. Rev. 993, 994-995 (1994) がある。なお、各種紛争類型とそれに対するいくつかのモデルを対象とした議論について、拙稿「ネットワーク社会における紛争解決と法」早稲田社会科学第50号21頁（1995年）参照。
- 8) *Western Union Tele. v. Lesesne*, 182 F. 2d 135 (4th Cir. 1950) ; *Keeton et al*, *supra* note 3, at 811-12.
- 9) 放送に関しては、放送者が原稿を読んでいるかどうかの区別がなされた。もし放送者が原稿を読んでいるならば、書面による名誉毀損 (libel) であり、放送者がその場でしゃべっている場合には口頭による名誉毀損 (slander) とされた (Laurence H. Eldredge, *The Law of Defamation* 83 (1978))。なお、libel の不法行為となると、それにより実損害を被ったことを証明しなくても成立するのに対して、slander では原則として「現実の損害」(「特別損害」) を被ったことを立証しなければ不法行為としては成立しないという違いがある (libel と slander については、望月礼二郎『英米法 [新版]』233-237頁 (1997年) 参照)。今日では、テレビ局は、当該情報が原稿から読まれたものであるか否かに関係なく、名誉毀損的表現の公表者として扱われるものと考えられる (*Keeton et al*, *supra* note 3, at 113)。
- 10) Note, *Liability of a Telegraph Company for Transmitting a Defamatory Message* (pt. 2) : *Privilege*, 20 Colum L. Rev. 369, 374 (1920) は、電報会社のおペレーターは当該メッセージが名誉毀損的であることを決定せねばならず、送信するか否かを判断しなければならないことであることは困難だとする。同様の指摘として、*Perritt, Jr.*, *supra* note 5, at 166参照。
- 11) *Elias McGil*, Note, *Liability of Telegraph Companies for the Transmission*

of *Lebelous Matter*, 78 U. Pa. L. Rev. 252, at 255-256.

- 12) *Note, Libel and Slander-Privilege: Qualified-Liability of Telegraph Company for Transmission of Libelous Message*, 43 Harv. L. Rev. 144 (1929).
- 13) William M. Martin, *Note, Telegraph and Telephones-Qualify a Privilege of Telegraph Company to Transmit Defamatory Message Where Sender Is Not Privileged*, 2 Wash. & Lee L. Rev. 141, 147 (1940).
- 14) J. S., *Note, Must the Telephone Company Censor to Avoid Liability for Libel: Anderson v. New York Telephone Company*, 38 Alb. L. Rev. 316, 318-19 (1974).
- 15) もちろんタイムリーなデータ伝達を強制する制約がサイバースペース上で課されているわけではないが、それでも電報サービスに関する議論が適用可能な場合がある (Perritt Jr., *supra* note 5, at 167)。

(2) サイバースペース上の名誉毀損の具体例

ここでは、オンライン上の表現について名誉毀損法の適用があるか否かが争点となった最近のケースを数件取り上げる。

最初の事件、*Cubby Inc. v. CompuServe Inc.*, 776 F. Supp. 135 (S. D. N. Y. 1991) では、ユーザーの公表した名誉毀損的表現につき、商用オンライン・サービスである CompuServe の責任の有無が検討された。本件は、最初の連邦裁判所判決である。第二のケースである *Medphone v. DeNigris*, Civil Action No. 92-3785 (D. N. J. 1992) においては、医療機器会社である原告は、被告が Prodigy の電子掲示板上の “Money Talk” で原告に関する名誉毀損的表現を公表したことによって原告の株価が急激に下落したことを理由に、Prodigy に対して損害賠償を請求した。ただし、本件は1993年10月に和解が成立している関係上、事案の詳細は必ずしも明らかではない。第三のケースは *Suarez Corp. Inc. v. Meeks*, No. 267513 (Ct. of Common Pleas Ohio 1994) で、被告がインターネット上に流したニュースレター中に「原告が詐欺行為を行っていた」旨の記述があり、名誉毀損責任の存否が争われた。本件で原告は差止命令と損害賠償を求めたが、最終的には和解が成立している。

この訴訟は、インターネット上でなされた名誉毀損事件としては、アメリカで最初のものであるとされる¹⁶⁾。第四のケースは *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service*, 1995 N. Y. Misc. LEXIS 229 (N. Y. Sup. Ct. May 24, 1995) で、大手商用サービスの電子掲示板において名誉毀損表現が公表された場合において、プロバイダーまたはその被傭者の有する編集権限、削除権限などが争点となっている¹⁷⁾。なお、本件では、当該メッセージを投稿した者については当初被告とされていたものの、後に他人がその者のアカウントを使って投稿したことが判明した時点でアカウントの名義人を訴の対象から外したため、Prodigy のみが被告として残る形になった¹⁸⁾。

本稿では、便宜上、和解で決着はしたものの、インターネット上で最初の名誉毀損事件とされる *Suarez Corp. Inc. v. Meeks* の事実関係を紹介した後、*Cubby Inc. v. CompuServe Inc* 事件、*Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service* 事件の順序で事案と判旨を紹介することとした。

Suarez Corp. Inc. v. Meeks の事実関係は概ね以下のようなものである。新聞記者であった被告は、本来の仕事とは別にインターネット上で *Cyberwire Dispatch* というニュースレターを発行し、彼が発見したネットワーク上の詐欺的行為等の紹介と批判を続けてきた。ある時、「サイバースペース上の詐欺師 (Cybersucker)」その他の表題を付したニュースレターで、彼は原告 (及び彼の経営する会社) を非難する内容のニュースレターを公表した。内容は、原告は被告を含む多くの人々に電子メールを送り、インターネットへの無料アクセス権と一年500ドルの将来利益を約束したため、これを受けた被告は原告が書いた本を含む159ドルのパッケージの購入申込をした。原告はメールの中で、このパッケージを購入すれば億万長者になれることを約束していたようである。被

告のニュースレターが配信された直後、原告からの名誉毀損訴訟が提起されたが、本件では、その後、訴訟費用を支払うことと、以後原告に関する話題を扱う時には48時間前までにFaxで知らせることを条件に和解が成立した¹⁹⁾。本件は、初のインターネット上の名誉毀損ケースである点、ニュースレターという形式でかつ無償で提供されていたメディアが紛争の場となっている点などで意義を持つものと思われるが、結果的には和解が成立していること、ニュースレターの配付を現実に受けていた人間がどのくらい存在したか等の事実関係が不明なことを考えると、先例的価値がどの程度認められるかは疑問である。

16) Ian Barnes, *Free Speech Caught in the Net?*, The Independent, Aug. 22, 1994.

17) その他に大手商用オンライン・サービスが訴えられたものとしては、America Onlineのケースがある。最近の裁判ではAmerica Onlineに対して、スキューバダイビングのインストラクターに対する名誉毀損を理由に、名誉毀損を理由とする損害賠償請求訴訟が提起されている (Constance Johnson, *Incognito On Internet? : Critics Say Suits Chill On-line Speech*, News Trib. (Tacoma Wash.), Dec. 6, 1995, at E5, available in 1995 WL 12885884.)。具体的には、“Jenny TRR”が投稿したメッセージは、当該リゾートにはマリファナ中毒のスキューバ・インストラクターがいるという趣旨の内容を含むものであったところ、内容を読めば該当者は一人だけであったという事案である。これ以上の事実関係の詳細は不明であるが、America Onlineは、実名以外の発言を認めていたため投稿者の実名は不詳であったが、開示が命じられたため、America Online側は会員の実名を明らかにし、その結果、名誉毀損訴訟を免れたようである (Maxson, *supra* note 1, at 685, n69)。

最近の判決として、Zeran v. America Online, Inc., 958 F. Supp. 1124 (E. D. Va. 1997) がある。

18) Thomas D. Brooks, *Note, Catching Jellyfish In the Internet : The Public-Figure Doctrine and Defamation on Computer Bulletin Boards*, 21 Rutgers Computer & Tech. L. J. 461, II A (1995).

19) *Id.*

(3) Cubby Inc. v. CompuServe Inc. 事件

(a) 事実関係

判決文によると、本件は、「コンピュータ・データベース上で公表された名誉毀損的表現を理由とする「文書による名誉毀損」(libel)、「ビジネス上の信用毀損」(business disparagement)、「不正競争」(unfair competition)に関する州籍相違訴訟」²⁰⁾である。判決は、この三つの点につき順次検討する。

まず、事件の背景について見ると、被告 CompuServe は、会員がパーソナルコンピュータまたは端末からアクセス可能なオンライン上の一般的情報サービスまたは電子ライブラリの CompuServe Information Service (以下 CIS) を含むコンピュータ関連の製品やサービスを開発提供しており、CIS の会員は CIS で利用可能な数千の情報源へのアクセスの対価として、会費および従量性の料金を支払う。会員は特定的话题を扱う150以上のフォーラムにもアクセスでき、フォーラムは電子掲示板 (Bulletin boards)、オンライン上の双方向の会議、当該テーマに関するデータベースからなる²¹⁾。

その一つにジャーナリズム・フォーラムがあり、CompuServe とは独立した存在である Camereon Communications, INC. (以下 CCI) は、「CompuServe が定めた編集及び技術的基準、会議スタイルに適合するように」²²⁾、ジャーナリズム・フォーラムの内容につき「管理、調査、書き込み、削除、編集、またはその他のコントロールを行う」²³⁾旨、契約していた。

そして、ジャーナリズム・フォーラムの一部として利用可能なものとして、放送ジャーナリズムとジャーナリストに関するレポートを提供する日刊のニューズレター、Rumorville USA (以下 Rumorville) があったのであるが、Rumorville は、被告 Don Fitzpatrick 率いる Don Fit-

zpatrick Associates of San Francisco (以下 DFA) が出版するものである²⁴⁾。CompuServe は、DFA または Fitzpatrick のいずれとも、何ら雇傭、契約またはその他直接の関係を有するものではないのであり、DFA は Rumorville を CCI との契約に基づいてジャーナリズム・フォーラムに提供している、と認定されている。CCI と DFA との間の契約では、Rumorville の「内容に関する全面的責任を負う」²⁵⁾とされ、同様に、契約によれば、DFA と直接的にメンバー契約をしている CIS の会員にのみ、Rumorville のアクセスを限定することを CCI に求めている²⁶⁾。

また、CompuServe は、DFA が CompuServe のコンピュータ・バンクに Rumorville をアップロードし、事前に承認を受けている CompuServe の会員に利用可能になる前に、Rumorville の内容を見る機会を有していない。CompuServe は、Rumorville へのアクセスにつき、DFA が課金する利用料金に関しては何ら受領しておらず、かつ Rumorville をジャーナリズム・フォーラムに提供することにつき、DFA に報酬を支払っていない²⁷⁾。すなわち、Rumorville を会員に利用可能にすることによって CompuServe が受け取るものは、会員が利用した情報の如何に関係なく、CIS の全会員に対して課される通常の従量制料金と会費のみである。CompuServe の主張によれば、この訴訟が提起されるまで、Rumorville の出版または DFA について苦情の通知はまったくなかった²⁸⁾、とされる。

上記のような関係が継続していたところ、1990年、原告 Cubby Inc. (以下 Cubby) 他は、テレビのニュースその他を編集して配付するために作られたコンピュータ・データベース、Skuttlebut を開発した。原告は、1990年4月、Rumorville は Skuttlebut と原告側の一人である Blanchard に関する虚偽かつ名誉を毀損する記述を公表し、

CompuServeはそのような記述をジャーナリズム・フォーラムの一部として提供したと主張する²⁹⁾。問題とされたのは、Blanchardは「従前の雇主であるWABCから解雇された」、Skuttlebutは「新会社による新手の詐欺 (new start-up scam)」だとの記述であった³⁰⁾。

以上のような事実関係の下、原告は、前述のように文書による名誉毀損、Skuttlebutに関するビジネス上の信用毀損、及びSkuttlebutに関する不正競争に関するニューヨーク法に基づいて、CompuServe及びFitzpatrickに対する名誉毀損の請求を行った。CompuServeは、当該表現の公表者 (publisher) には該当せず、単に配付者 (distributor) であるに過ぎない、また、当該表現については関知せず、また知るべき理由もないことを理由として、当該表現について責を負うことはありえないと主張した。

(b) 文書による名誉毀損 (libel) に関する裁判所の判断

裁判所は、CompuServeが公表者としての重い責任を負うか、あるいは配付者として扱われるかべきかという対立点について、新聞、新聞販売者、書店、図書館等の既存のメディアに関する先例を引用しつつ、憲法第一修正³¹⁾との関連についても触れ、判断を下している。

すなわち、一般に、「名誉毀損的事実を繰り返すか、その他の方法で再配布する者は、最初に配布した者と同様の責任を負う」³²⁾が、新聞販売店、書店、図書館等全体に関して言えば、「ニューヨークの裁判所は、名誉毀損となる出版物の販売者及び配布者は、当該名誉毀損につき不知かまたは知るべき理由を有しない場合にあっては責任を負わない」³³⁾と先例を引用した後、「配布者は、当該出版について責任を課され得る前に、出版の内容に関する知識を有していなければならないという要件は、第14修正によって州にも適用されることとなった第1修正に基礎を有する」³⁴⁾と述べる。

そして、CompuServe は本質的には、膨大な分量の出版物を伝達し、当該出版へのアクセスの対価として会員から利用料金と開始を徴収する、電子的かつ営利目的のライブラリである³⁵⁾以上、CompuServe は、与えられた情報を伝達することを拒否する余地がないわけではないが、実際問題として出版物のコンテンツの編集にかかわるコントロールはほとんどまたは全く有しなくなるし、このことは、特に CompuServe が CompuServe とは関係を有しない会社が管理するフォーラムの一部として出版を伝達する場合には特に当てはまる³⁶⁾と結論付ける。

結局、Rumorville の出版に関して言えば、DFA が Rumorville の本文を CompuServe のデータバンクにアップロードし、承認を受けた CIS 会員が即座に利用可能としているということは、当事者間に争いのない事実であって、CompuServe は出版に関して、図書館、書店、ニューススタンド以上の編集権限を有しておらず、他の配布者がそうする以上に、名誉毀損となる可能性のある表現に関して伝達する全ての出版を検証することは不可能³⁷⁾であるとする。

本判決が明言するように、伝統的にとられてきた「配付者」としての構成を取ることが確定すると、残る問題は Rumorville に関する表現につき、CompuServe が知っているかあるいは知るべき理由を有していたか否か、ということになる。

(c) 配布者 (distributor) としての責任に関する裁判所の判断

前述のように、裁判所は CompuServe を図書館、書店、新聞販売店などの従来の出版メディアと同一の枠組みを大手商用サービスないしプロバイダーにも当てはめる立場を明確にした。本件で CompuServe は、名誉毀損と主張された表現につき不知かつ知るべき理由も有しなかったことは、特に、伝達される出版が非常に多数なこと、DFA がコンピュータバンクにアップロードし CIS の会員に利用可能とするスピードを

考えるならば、争う余地のない事実であると主張する。この対立点につき、判決では、原告は CompuServe が Rumorville の表現を知りまたは知るべき理由を有していたことを立証するにいたっていない³⁸⁾として、基本的には CompuServe 側の主張を認めた。

(d) ビジネス上の信用毀損請求に関する裁判所の判断

原告は、Skuttlebut に関連する新規事業を行おうとする者を思い止まらせるための表現を意図的に行ったこと、すなわちビジネス上の信用毀損があったことも主張の根拠の一つとしている。本判決によると、ニューヨークでは「ビジネス上の信用毀損」という用語はほとんど用いないものの、原告申立と類似する不法行為的行為につき訴訟原因を承認してきたとされる³⁹⁾。

しかしながら、結論的には、原告の主張は認められなかった。判決によると、原告のビジネス上の信用毀損請求の実質は、Ruder & Finn 事件で認められた名誉毀損訴訟とも類似するのであるが、いずれの枠組みにあっても、CompuServe がビジネス上の信用毀損について有責であるとするためには、名誉毀損的とされる表現を Rumorville が公表することについて CompuServe が知っていたか知るべき理由を有していたことを立証しなければならないとする⁴⁰⁾。そして、CompuServe が 1990 年 4 月の Rumorville の表現につき知っているか知るべき理由を有していたかどうかに関する決定的問題が存在していることを示す特別な事実を提示できていない以上、ビジネス上の信用毀損に関しても CompuServe の主張が認められると結論付けた。

(e) 不正競争を理由とする請求に関する裁判所の判断

原告は不正競争を理由とする請求を、1990 年 4 月に Rumorville に現れた Skuttlebut に関連する表現に基礎づけている。原告の理論は、Rumorville は Skuttlebut と競合するものであり、料金を値下げするこ

となく会員数を保持すべく、「Skuttlebut の信用毀損キャンペーン」を始めたというものである⁴¹⁾。しかし、信用毀損的表現がなされたことは、信用毀損を基礎とする不当競争を生じさせるための意図的なものでなければならぬから、CompuServe は、Rumorville の表現につき知っているか知るべき理由を有していない以上、原告の行う不当競争請求につき有責とはされないとの立場を示し、「文書による名誉毀損請求」での認定の通り、CompuServe が1990年4月のRumorvilleの表現につき知っているか知るべき理由を有していたかどうかに関する決定的問題が存在していることを示す特別な事実を提示できていない⁴²⁾として、不正競争を理由とする原告からの請求も否定した。

(f) 使用者責任ないし代位責任に関する裁判所の判断

CompuServe, CCI, DFA の間の代理関係に基づき、名誉毀損的表現に関して CompuServe は代位責任 (vicarious liability) を負担する旨主張するのに対して、CompuServe は、疑いのない事実によれば、せいぜい DFA は CCI とは独立した契約者であり、CCI は CompuServe とは独立した契約者であって、その結果、Rumorville に現れた表現につき代位責任を負うことはないと主張した。

本判決の基本的な枠組みは以下の通りである。すなわち、代理関係の本質的特徴は、代理行為は本人の指示と支配に服するということにある⁴³⁾。対照的に、独立した契約者とは、独立の雇傭を行使するにあたって、自身の仕事の生産ないし結果に関することを除いて、自分自身の方法に従って一定の仕事を行うことを約束する者である⁴⁴⁾。雇用者が独立の契約者の不法行為について代位責任を負うとされるためには、雇用者は損害発生の原因となった行為を指示したか、または積極的行為、すなわち関与につき積極的な役割を果たしていなければならない⁴⁵⁾。本件に即して考えると、CompuServe, CCI, DFA は互いに独立した存在な

ので、争いのない事実に基づけば、裁判所はCCIもDFAもCompuServeの代理人と考えるべきではなく、むしろCompuServeは単にCCIがジャーナリズム・フォーラムの管理を行うことを契約したのであるとする。すなわち、当該契約の下、CCIは「CompuServeが定めた編集及び技術的基準、会議スタイルに適合するように」、ジャーナリズム・フォーラムの内容につき「管理、調査、書き込み、削除、編集、またはその他のコントロールを行う」旨、契約していた以上、CompuServeはジャーナリズム・フォーラムの内容の集積に関する管理をCCIに委ねていたと解されるのである⁴⁶⁾。つまり、基準に合致しないものをシステムから削除する契約の下でCompuServeが最終的に有する権利は、単にCCIの独立した作業の結果に対する支配を構成するにすぎず、このレベルの支配は代理関係のレベルを生ぜしめるに十分なものであることになるし、同様に、CCIにジャーナリズム・フォーラムを管理するのに必要なコンディションを与え、ジャーナリズム・フォーラムに現れた情報に由来する請求につきCCIに補償することをCompuServeに要求する契約条項は、CCIをCompuServeの代理人とするのに十分な程、CCIに対するCompuServeの十分な支配と、ジャーナリズム・フォーラムに対する管理権を、生ぜしめるものではない⁴⁷⁾。

以上のような理由から、CompuServeの代位責任も他の責任と同様に否定された。

20) *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.*, 776 F. Supp. 135, at 137 (S. D. N. Y. 1991).

21) *Id.*

22) *Id.*

23) *Id.*

24) *Id.*

25) *Id.*

26) *Id.*

- 27) *Id.*
- 28) *Id.*
- 29) *Id.* at 138.
- 30) *Id.*
- 31) 「第一修正〔信教，言論，出版および集会の自由〕連邦議会は，国教を定め，または自由な宗教活動を禁止する法律；言論または出版の自由を制限する法律；ならびに人民が平穩に集会をする権利，および苦痛の救済を求めて政府に対し請願をする権利を侵害する法律を，制定してはならない」（田中英夫編集代表『BASIC 英米法辞典』231頁（東京大学出版会，1993年）
- 32) *Cianci v. New Times Publeshing Co.*, 639 F. 2d 54, 61 (2d Cir. 1980) ; *Restatement (Second) of Torts* § 578 (1977).
- 33) *Lerman v. Chuckleberry Publishing, Inc.*, 521 F. Supp. 228, 235 (S. D. N. Y. 1981) ; accord *Macaluso v. Mondadori Publishing Co.*, 527 F. Supp. 1017, 1019 (E. D. N. Y. 1981).
- 34) *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.*, *supra* note 20, at 139. また，「言論及び出版の自由に関する憲法上の保障は，配布された読み物の内容に関して配布者に厳格な責任を課することを阻止するものである」（*Smith v. California*, 361 U. S. 147, 152-53, 4 L. Ed. 2d 205, 80 S. Ct. 215 (1959)）との先例を引用し，同事件において裁判所は，「すべての書店は，書店内の書籍すべての内容について熟知しておくべき義務を負わされることになるだろう。全智に近い要求ををするとするならば不合理なものとなろう」（*Id.* at 153）し，「書店の負担は，制約することによって書籍に対する公衆のアクセスが制限されることになるために，公衆の負担となるだろう。書店や雑誌スタンドの扱う内容が所有者が検閲済のもののみ限定されとなるならば，アクセスも奪われてしまうだろう」（*Id.*）という部分も引用している。スミス事件は刑事責任を含むものであるけれども，第一修正は本訴訟にとっても重要である，とも言う（*Cubby Inc. v. CompuServe Inc.*, *supra* note 20, at 141）。
- 35) *Id.*
- 36) *Id.*
- 37) *Id.* 「第一修正は配布者の出版を保護するものと長く承認されてきた。明らかに数百の雑誌を全国に配布する者は，その配布する全出版物をモニターする義務を負わない。そのようなルールは第一修正に対する受け入れ難い負担となろう」（*Lerman v. Flynt Distributing Co.*, 745 F. 2d 123, 139 (2d Cir. 1984), *cert. denied*, 471 U. S. 1054, 85 L. Ed. 2d 479, 105 S. Ct. 2114 (1985)）。
- 38) *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.*, *supra* note 20, at 141.
- 39) 判決は，*Ruder & Finn Inc. v. Seaboard Surety Co.*, 52 N. Y. 2d 663, 670-71, 422 N. E. 2d 518, 522, 439 N. Y. S. 2d 858 (1981) を引用する。同判決では，「ある表現が，あるビジネスの信頼性，または信用を毀損する場合，名誉毀損を理由とする訴訟理由が存在する」（*Id.* at 862）ことを明らかにするもの

である。

- 40) Cubby Inc. v. CompuServe Inc., *supra* note 20, at 142.
- 41) *Id.* at 142.
- 42) *Id.*
- 43) *In re Shulman Transport Enterprises, Inc.*, 744 F. 2d 293, 295 (2d Cir. 1984).
- 44) *Murray Hill Films, Inc. v. MartinairHolland, N. V.*, 1987 U. S. Dist. LEXIS 6500, 7-8 (S. D. N. Y. July 17, 1987) (quoting *Dorkin v. American Express Co.*, 74 Misc. 2d 673, 675, 345 N. Y. S. 2d 891, 894 (Sup. Ct. 1973), *aff'd*, 43 A. D. 2d 877, 351 N. Y. S. 2d 190 (3d Dep't 1974)) ; *accord* *Spiro v. Pence*, 149 Misc. 2d 613, 566 N. Y. S. 2d 1010, 1012 (City Ct. Albany County 1991).
- 45) *Ramos v. State*, 34 A. D. 2d 1056, 1056, 312 N. Y. S. 2d 185, 186 (3d Dep't 1970).
- 46) *Cubby Inc. v. CompuServe Inc.*, *supra* note 20, at 143.
- 47) *Id.*

(4) Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service 事件

(a) 事実関係

1994年10月23日及び25日、大手商用サービス Prodigy における“Money Talk”という電子掲示板上に、特定不能な掲示板利用者が原告に関するメッセージを投稿した。その内容は、第一に、証券投資会社たる Stratton Oakmont, Inc. (以下 Stratton) 及び同社社長 Daniel Porush は、Solomon-Page Ltd. の株式第一期公募に関連して犯罪及び詐欺行為を行い、第二に、Solomon-Page の公募は刑法上の詐欺となる事項を含み、Porush は間もなく犯人と立証されるだろう、というものだった⁴⁸⁾。そこで、原告は、Prodigy、公表の場となった電子掲示板のオペレーター、及び前述の表現を投稿した特定不能な当事者⁴⁹⁾に対して本訴を提起した。本訴において、第一に、Prodigy は前述の表現の公表者となり得るか、第二に、メッセージが投稿されたコンピュータ上の電子掲示板のボードリーダーである Epstein は、Prodigy の代理人としての現

実かつ明白な権能を持って行動したのか否か、についての部分的判決を求めた原告の主張の当否が争点となった。

判決文によれば、少なくとも Prodigy は200万人の会員を有するコンピュータ・ネットワークであり、会員が Prodigy の掲示板に多く集まっていることには争いがない。前述の表現が現れた掲示板の “Money Talk” は、申立によれば、アメリカの主要かつもっとも広く読まれている金融に関する電子掲示板であり、そこでメンバーは、株式、投資、他の金融事項に関して投稿し、情報交換していた。Prodigy はボードリーダーと契約し、ボードリーダーは掲示板における議論に参加し、利用を促進しユーザーを増やす努力をすべき義務を負うものとされた。名誉毀損的と申立のあった表現が投稿された時点における “Money Talk” のボードリーダーは、Charles Epstein であった⁵⁰⁾。原告主張の基礎は、Prodigy は1990年に始まった大規模なオンライン・サービスであり、反面、家族的雰囲気志向のコンピュータ・ネットワークであるということである。すなわち、当時新聞などで公表されていた Prodigy 側作成の文書によれば、Prodigy は「コンピュータ上の電子掲示板に投稿されたメッセージの内容について編集コントロールを行うオンライン・サービスである」ことを明確にしており、このことによって Prodigy は同業他社とは異なるものとなり、かつ明らかに新聞に近いものとなっている。原告は、Prodigy による上記文書等は、自白 (admissions) であり、十分な文書と証言によってこれら論文は原告が一応有利な事件 (prima facie case) であると主張する⁵¹⁾。

Prodigy はこれに反論して、Prodigy のポリシーは1990年以来変化、発展しており、本件投稿の時点では既に前出文書のようなポリシーは取られていなかったと主張する。

原告はさらに、Prodigy は出版者であるとの主張を補強するための以

下のようにも追加的に主張する。すなわち、①ユーザーに対する「侮辱的な投稿」を差し控えるよう求め、かつ「他のメンバーを困惑させ、不快感を与え若しくはコミュニティの基準に著しく反し、または調和の取れたオンライン・コミュニティの維持にとって有害とされるノーツは、Prodigy がこれを知ったときには、削除される」旨伝える「コンテンツ・ガイドライン」を公表していたこと、②掲示板への全ての投稿の中の攻撃的な言葉を事前に自動的にふるい分けるためのスクリーニングプログラムとしてのソフトウェアを使用していたこと、③当該ガイドラインを参加者に遵守させるように行動することを契約によって義務付けられたボードリーダーを採用していたこと、④「勧誘、不適切なアドバイス、侮辱、誤った話題、流れから外れた話題、悪趣味、その他に分類される」メッセージを削除し、予め用意された説明のためのメッセージを送る「緊急削除機能」として用意されたボードリーダーのためのツールの存在につき、Epstein が証言していること、等の事実である⁵²⁾。

(b) Prodigy は出版者に該当するか否かに関する裁判所の判断

名誉毀損を繰り返し、または公表する者は、最初に公表した者と同様の責任に服するものとされ⁵³⁾、これと対照的に、書店や図書館のような配付者は、当該名誉毀損的表現を知っているかまたは知るべき理由を有している場合にのみ有責とされる⁵⁴⁾。名誉毀損的メッセージの配布者、または配達者は、消極的ないわば「導管 (conduit)」と考えられ、過失なきときは有責とはされない⁵⁵⁾として、印刷者は当該アーティクルの名誉毀損的性質を知らずまた知るべき理由を有していたとの証拠がないとして、名誉毀損的と主張されたアーティクルを含む新聞の印刷者に対する請求を棄却した事案⁵⁶⁾を引用する。しかしながら、ニュースや論評、広告の場合にはこのような法理は適用されないとして、例えばあるニュースが新聞に掲載されるかの選択や新聞の内容に関してなされる決定は

編集コントロール及び判断の行使であり、Prodigy 事件でも Prodigy が新聞と同様の責任を負うものとみなし得るほどに、電子掲示板について十分な編集コントロールを行使していたという推定 (prima facie) が立証されるか否かが重要だとする。

そして、編集コントロールないし権限ということに関して、本判決は、Prodigy の主張を認めなかった。すなわち、第一に、従来のポリシーは本件投稿時点で既に変更されているという Prodigy の主張に関して、裁判所は、投稿に先立つ全メッセージを手作業によってレビューするというかつてのポリシーは原告が名誉毀損と主張するメッセージが投稿される遙か前に変更されているとの主張を証明するだけの文書または詳細な説明、及びそのような変更を知らせるニュースは公表されていないと認定している。第二に、Prodigy は、電子掲示板に投稿される一日あたり 60,000 という大量のメッセージからすると、メッセージの手作業によるレビューは実行不可能であること、ボードリーダーはガイドラインに違反するメッセージを削除し得ることは認めるものの、ボードリーダーは「編集者」として機能してはいないこと、さらに一般論として、裁判所は十分な検討なしにこのように発展中のコミュニケーション・メディアに直接的インパクトを与え得る問題を決するべきではないこと、を主張した。この点に関する裁判所は CompuServe 事件に依拠するものの、結論的には CompuServe 事件とは反対の判断を下し、Prodigy 側の責任を認めた⁵⁷⁾。

(c) CompuServe 事件との相違点

CompuServe 事件と Prodigy 事件の結論を左右する違いは、判決によれば二つあるとされる。第一に、Prodigy は、自ら社会一般及びメンバーに対して、コンピュータ上の電子掲示板の内容をコントロールすることを明らかにしていること、第二に、Prodigy はこのようなコントロ

ールを、投稿されたメッセージの自動ふり分けプログラムの使用とボードリーダーが強制しなければならないガイドラインを通じて行っていたことである。すなわち、攻撃的であり、または不快感を与える可能性ある表現を電子掲示板から削除するためのテクノロジーとマンパワーを積極的に用いることによって、Prodigy は明らかに内容に関する決定を行っており、そのような決定は編集コントロールと評価し得る。それ故、本件においては、CompuServe 事件とは異なり、Prodigy は配付者ではなく出版者であると決定せざるを得ない⁵⁸⁾とされた。

(d) 編集コントロールに関する他のメディアとの比較

まず、テレビの全国ネットの制作局と地方の系列局が放送内容につき名誉毀損を理由とする賠償請求を受けた判決⁵⁹⁾との対比が論じられる。比較の対象とされた判決は、リング栽培業者がテレビの全国ネットの制作局及び地方局を、ネット局が制作し地方局が放送した取材レポートが名誉毀損であるという理由で訴えたというケースである。記録により認定されたところによると、地方局は制作局（CBS）との契約によって編集コントロールを行使する権限自体は有してはいるけれども、その編集権限を放送について行使しなかったこと、西海岸との3時間の時差によって編集する機会も事実上なかったこと、実際に過去にはネットワークの番組につき権限を行使したことはあるものの、本番組に関しては例外であったこととされる。裁判所の認定によると、もし地方局が送られている映像を継続的にモニターしかつその時々裁量権を行使するためには、十分な知識と法律的な明敏さ及び専門家へのアクセスを有するフル・タイムの編集委員会の常時の設置を地方局に強いることになるとするならば非現実的であるとされる。さらに、経済的意味で非現実的であるばかりでなく、メディアの表現権及び大衆の知る権利に権利に与えるとの理由から、地方局の責任は否定されている⁶⁰⁾。

対照的に、判決では、本件 Prodigy は、送られてくるメッセージを継続的にモニターする能力を有し、かつ実際に投稿をチェックすることによって時間を費やすボードリーダーという編集スタッフが明らかに存在しており、実際、Prodigy の自動スキニング・プログラム、ガイドライン、ボード・リーダーに関する現行のシステムは、そのような検閲に法的責任が課されると解しないと、サイバースペースにおける自由に深刻な影響を有しかねない⁶¹⁾と述べ、Prodigy の責任を認める。

判決は、「コンピュータ電子掲示板は一般的に書店、図書館、ネットワークの地方局と同様のコンテキストと認められるべきであ」り⁶²⁾、それは Prodigy 自身のポリシー、テクノロジー、そしてその決定のためなのであると結論付ける。事案としては類似しながら、結果的には編集コントロールの利益を得るという Prodigy の意識的な選択は、そのような選択を行っていない CompuServe や他のコンピュータ・ネットワーク以上に重い責任に自らをさらしてしまったことになる。

(e) ボードリーダーの地位ないし Prodigy とボードリーダーの法的関係

本件訴訟において、名誉毀損的発言を放置したボードリーダーの責任を検討する前提として、求められている何らかの作為及びメッセージの削除という目的から見て、当時のボードリーダーの Epstein が Prodigy の代理人であるか否か、が問題とされる。本件判決は、「代理は、一方当事者が他方当事者に対して彼または彼女のために行動することを許容し、そのコントロールに服し、相手方がそのように行動することを同意することを表示することによって発生する法的関係である」との定義に従う⁶³⁾。具体的に Prodigy とボードリーダーとの間の「電子掲示板のボードリーダー合意」を見ると、ボードリーダーに求められるものとして、①毎月最低120はメッセージを書くこと、②毎月 Prodigy にレポートを提出すること、③ Prodigy が規定する手続に従うこと他、合計11

項目の義務が規定されている。また、全てのプロモーションの努力について事前の Prodigy の同意を必要としていることに加え、「Prodigy の代理人となるわけではないが、ボードリーダーとしての行動は Prodigy に反映される」「ボードリーダーとしての活動全てについてボードリーダーのみが責任を負うものとする」「Prodigy は、(本合意に違反しない限りにおいては) 一般的事項としてボードリーダーとしての活動をサポートするが、ボードリーダーとして行った (あるいは行わなかった) ことについて何ら責任を負わない」「ボードリーダーの行為によって、またはそれに関連して生じた訴訟費用、責任を認める判決については Prodigy に損害を与えないことに合意する」「ボードリーダーとなることによって、Prodigy Service Company の被用者、代表者、または代理人となるわけではなく、かつそうであると合意または主張しないことを合意する」といった具体的条項も含まれていた⁶⁴⁾と言う。

しかし、判決は、いわば「魔除け (talismanic)」の文言から法律関係が決定されるわけではなく、当該関係の実態を見なければならない⁶⁵⁾とした上で、一方当事者が十分な程度 of 自由裁量を保持し、他方をコントロールしている場合には、本人—代理人関係は存在するのであり⁶⁶⁾、一方が独立した契約者であるか否かは、その者が代理人であるか否かによって決定されるものではない⁶⁷⁾と述べる。

結論的には、Prodigy 社員の証言、Prodigy の作成にかかる文書、ガイドラインにつき、Prodigy は争うことはできず、少なくとも “Money Talk” ないし電子掲示板をモニターし編集するという限定的目的のためには、Prodigy は当該ボードリーダーの行動を指揮しコントロールしたことに疑いの余地はない⁶⁸⁾ものとされた。

(f) 判決後の両者の対応

上記判決後、195年10月24日、Prodigy は和解に応じて原告への謝罪

を発表したが、原告は被告からの再弁論の要求には応じず、判決の効力には影響はなかったようである⁶⁹⁾。

48) Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service, 1995 N. Y. Misc. LEXIS 229, at *1 (N. Y. Sup. Ct. May 24, 1995)

49) 判決文から明らかではないが、前述のように、何者かがアカウントを勝手に使って、アカウントの名義人になりすまして投稿したようである。すなわち、最初付されていた名前は“David Lusby”という実在の人物の名前で、彼は以前 Prodigy でソフトウェアのテストを担当していたが、1991年に退社し、現在フロリダに在住していた。Prodigy は、退社時にアカウント抹消手续をしておらず、そのため投稿者を追跡調査する手段はなかったと言う。最初の投稿がロングアイランドまたはニュージャージーからのものであったと判断したため、Lusby は投稿者ではないであろうことに Prodigy は後に気づいたということのようである (Maxson, *supra* note 1, at 687)。そのために、原告も後になって Lusby を名乗る正体不明の人物を訴訟から外した (Brooks, *supra* note 18, II A.)。実質的な匿名投稿という意味でも、本件は先例のない異常なケースと言える (Maxson, *Id.*)。

50) Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service, *supra* note 48, at *2-*3.

51) *Id.* at *4.

52) *Id.* at *5-*6.

53) Cianci v. New Times Pub. Co., 639 F2d 54, 61 ; Restatement, Second Torts § 578 (1977).

54) 裁判所は、Cubby Inc. v. CompuServe Inc., *supra* note 20, at 776を引用する。先例としては、Auvil v. CBS 60 Minutes, 800 F. Supp. 928, 932 (E. D. Wash. 1992)。

55) Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service, *supra* note 48, at *6.

56) Misut v. Mooney, 124 Misc. 2d 95, 475 N. Y. S. 2d 233.

57) Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service, *supra* note 48, at *7-*8.

58) *Id.* at *10.

59) Auvil v. CBS 60 Minutes, *supra* note 54.

60) *Id.* at 931-932.

61) Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service, *supra* note 48, at *12.

62) *Id.* at *13.

63) Maurillo v. Park Slope U-Haul, 194 AD2d 142, 606 N. Y. S. 2d 243; Restatement (Second) of Agency § 1.

64) Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service, *supra* note 48, at *14-*15.

65) Matter of Shulman Transport Enterprises, Inc., 33 B. R. 383, 385, *aff'd* 744 F 2d 293.

66) Garcia v. Herald Tribune Fresh Air Fund, Inc., 51 Ad 2d 897, 380 N. Y.

S. 2d 676.

67) *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Stokely-Van Camp, Inc.*, 522 F. 2d 369; *Ackert v. Ausman*, 29 Misc 2d 962, 218 N. Y. S. 2d 822, *aff'd* 20 Ad 2d 850, 247 N. Y. S. 2d 999.

68) *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Service*, *supra* note 48, at *18. Prodigy とボードリーダーとの関係の実態に関して、ボードリーダーはガイドラインに従うことを求められること、及び Prodigy はボードリーダーの活動に関して「管理機能 (management function)」を行使すると理解していたことが、担当社員の証言で明らかになっている。さらに、ボードリーダーの上司にあたる社員の証言によれば、Prodigy は、後にガイドラインを修正するとともに、1994年10月付けで多くの技術用語や手続の説明及び以下のような警告を記述した28ページから成る「ボードリーダー・サバイバル・ガイド (Bulletin Board Leader Survival Guide)」を作成し、その中には「何があるか分からず、または何をすべきか分からない場合には、質問できるまで放置せよ」との表現もあったと言う (at *17)。

69) *Maxson*, *supra* note 1, n106.

(5) 二判決に対する評価

以上のように、両判決は結論を異にする。その理由としては、第一に、CompuServe 事件では、オンライン・サービス上の表現についてプロバイダー側が表現に修正を加えることはなく、かつ特定の掲示板ないしフォーラムのボードリーダーやオペレーターとの間の関係は比較的希薄であったのに対して、Prodigy 事件ではオンライン・サービス上の表現を編集することがあり、かつボードリーダーとの間で直接の監督関係を有すること、があげられる。一言で言えば、直接的コントロールの有無が結論に大きな影響を与えたものと見られる⁷⁰⁾。第二に、Prodigy 事件では、問題発言をチェックし削除するための自動ふるい分けプログラムを使用していた点と、それに関連して、家族的雰囲気サービスを強調、志向する Prodigy は、特に猥褻表現を誘発しやすい電子掲示板やフォーラム自体を提供していなかった点も裁判所の結論に顕著な影響を与えたとされる⁷¹⁾。

一般的評価としては、プロバイダーにつきこれを配付者にとらえ、書店、図書館、新聞販売点等と同様の判断枠組みを採用する CompuServe に対する評価が高いようである。ただ、CompuServe 事件の結論そのものは妥当であるとしても、その判旨は類似の事実関係に限定されるべきであって、オンライン上の名誉毀損問題一般には適用し得ないと言う主張が多いとされる⁷²⁾。Prodigy 事件に対しては、当然のことながら、プロバイダーないしオンライン・サービス側からの強烈な批判が起こり、その余波は1996年 Telecommunications Act 制定時の業界側からの強いロビー活動という形でも現れた。同法は、「インタラクティブ・コンピュータ・サービスのプロバイダーまたはユーザーは、他のプロバイダーの提供する情報については、公表者またはスピーカーとして扱われる」(Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, 230 (c) (1), 110 Stat. 56) とする規定や、猥褻表現や過度に暴力的な表現、好ましくない表現等を削除するための自発的努力については有責とされない旨の規定 (230 (c) (2) (A)) を含む結果となったが、同法については憲法第一修正違反とする判決が下り、施行の暫定的差止命令も出ている。また、インタラクティブ・コンピュータ・サービスという語の定義(「情報サービス、システム、またはコンピュータ・サーバーへの複数ユーザーのコンピュータによるアクセスを提供若しくは可能にするアクセス・ソフトウェア・プロバイダーを意味し、インターネットへのアクセスまたは図書館若しくは教育機関がオペレート若しくは提供するシステムまたはサービスを含む」)が曖昧であり、本規定による免責を受け得る者の範囲が明確でないとの批判もある⁷³⁾。

Prodigy 事件判決が与えた教訓を考えるならば、プロバイダーとしては、名誉毀損的表現が公表されないように事前に詳細な規準を作成しておくかその他の方法で編集コントロールないし監視を強めるか、あるい

は逆に編集コントロールを全く持っていない状態を作り出すべく、一歩引いたスタンスをとるかの困難な選択を迫られる結果になることは間違いないところであり、その意味でも Prodigy 判決の持つ實際上、理論上の影響は多大なものがあると言えそうである。

70) Siderits, *supra* note 1, at 1076; Perritt, Jr., *supra* note 5, at 169-170. なお、編集コントロールそのものは争点とされるべきでなく、むしろ、プロバイダー側（ボードリーダー他）が名誉毀損の表現を知っていたか否か、如何に対応したかが重視されるべきであるとする批判がある。この批判によると、CompuServe を書店と類似するものとして配付者枠組みを適用するのは、書店の場合には少なくとも書棚に並べるべき本を選定することによって自らのイニシアチブによるコントロールを行使しているのに対して、プロバイダー側はそのような意味におけるコントロールは有していないという相違点を無視するものだとの批判がある（Maxson, *supra* note 1, at 689）。

71) Siderits, *Id.*

72) CompuServe 事件の論理と結論は学説の大勢に従うものであり、それ故、名誉毀損やプライバシー侵害のケースで適用可能な規準を示すものであるとされる（Perritt, Jr. *supra* note 5, at 271.）。なお、Siderets, *Id.* 及び同所 n81 であげられている論文参照。

73) Maxson, *supra* note 1, at 691.

3 ネットワーク上の名誉毀損に関する学説

（1）伝統的法理論の適用可能性

サイバースペースにおける名誉毀損法を規律する明確な法原則は存在せず、上記二判決はサイバースペースにおける名誉毀損へ司法的にアプローチすることを試みるが、いずれも様々な批判を免れていない。政府はサイバースペースでの名誉毀損を規律すべく試みたものの、憲法違反との司法的評価がなされたことも前述の通りである⁷⁴⁾。要するに、いかなる法的制度がサイバースペースにおける名誉毀損を規律するかという問題に対する決定的回答は現状では存在していないことになる⁷⁵⁾。

この問題を検討するにあたっては、他のメディアに関して生成・展開

されてきた理論適用の可否の考慮が出発点となろう。サイバースペースは、裁判所がかつて直面したことのないコミュニケーション・メディアであるため、そこで行われる名誉毀損は法理論に対してユニークな挑戦を行っているとも評価し得るところである。そこでまず伝統的な判断枠組みを概観すると、第一に、一次的出版者ないし公表者（primary publisher）は、出版・公表したものの内容について責任を負うとされる。この基本枠組みは、Prodigy 事件が採用するところであり、もしプロバイダーが、十分な編集権限を有し、主体的に内容の管理・運営に当たっているというように、まさに出版社類似の実態を有している場合には、従来通りの判断枠組みを規準とすることも十分可能であろう。第二に、情報の二次的出版者ないし公表者、またはまたは情報の伝達者（disseminator）は、もし自ら当該表現が名誉毀損的であることを知っている場合には、名誉毀損的表現を配付、流通させたことについて有責となり得る。前述したように、この枠組みは CompuServe 事件判決で取り入れられている。サイバースペース上の問題が全て新奇なわけではなく、従来の法理論の適用で処理できる場合が相当多いことは疑いなく、例えば E-mail によって名誉毀損が行われとしても、Fax、郵便、電報等の既存メディア上のケースと異なった取扱をする必要はないことは当然である。しかし、それにもかかわらず、旧来のメディア上のケースと違った考慮が必要な場合は現状でも少なくないし、将来的にも新たな問題は発生することも同様に確実な事実である。

ここに、少なくとも名誉毀損と著作権侵害の事案については、サイバースペース特有の問題があり、その意味で既存法理の適用によっては妥当な評価が困難な、「新しい」紛争類型だとする見解がある。それによると、第一に、書店や図書館等、現実空間における媒介者的地位にある存在に関する名誉毀損責任ルールの後援にあるポリシーは、通常は、媒

介・伝達する表現内容の名誉毀損的性質を知りまたは知るべき理由を有していない場合には有責とはされるべきではないという前提に基づいているが、このような少なくとも過失の存在を前提する要件には疑問の余地があると言う。すなわち、書店は数千のタイトルを扱い、それぞれ数百ページであり、ほとんどはデジタル化されていないので、全ての書籍の全てのページをレビューすることは現実的ではないと言えるし、サイバースペースにおける電子掲示板はそれほど統一的ではなく、メッセージ検閲の現実性も異なり得る。例えば、電子掲示板は数千のメッセージを伝達し得るが、それぞれはせいぜい数行である場合もあり、かつデジタル化されている。一般の書店の場合とは異なり、電子掲示板では、コンピュータ化されたテキスト検索技術を使ってメッセージを検閲することが可能であるし、管理者によっては、利用料金を徴収することなく、通常のデスクトップ・コンピュータ上で電子掲示板を運営し、少数の使用しかない場合もある。そのようなケースでは、必ずしも好ましいものではないとしても、現実にはそれらを読むことによって、「手作業で」システム上の全メッセージをレビューすることも実行可能ではある。他方、日々数千のメールを扱う Prodigy, America Online, CompuServe 等の大規模商用サービスもある。CompuServe 事件で裁判所が結論として述べているように、上記大規模サービスが全メッセージを検証することは不可能であり、オンライン上の電子掲示板を書店に考え方の類推によって規律するのは現実的でないという指摘されるところである⁷⁶⁾。

第二に、書店またはニューススタンドに類似する性質は確かに有するものの、それでも大規模商用サービスは社会にとって新しいものなのであり、その社会的価値も十分確立したものではないと指摘される⁷⁷⁾。ここで興味深いのは、書店は出版物の全内容について検閲する必要がないという裁判上の判断は、書店は社会にとって非常に有用なサービスを提

供しているという前提に暗黙のうちに基づいているという指摘である。すなわち、裁判所には大規模サービスの利益が必ずしも理解されておらず、そのため、それらのサービスの社会に対する価値について同様の直観的理解に依拠することができないのだと言う⁷⁸⁾。

第三に、プロバイダーやシステムオペレーター等のサイバースペース上の媒介者と現実空間における他の媒介者との間の相違点として、後者がコモン・キャリアだということがあげられている。コモンキャリアはメッセージを伝達する以外の選択を有せず、社会一般に対して同一条件でサービスを提供するよう合意していること引き換えに、ある地域で独占的地位を占めることが可能であるだけでなく、名誉毀損、プライバシー、著作権侵害訴訟から免責されているという現状のシステム下では、全ての個人または会社が容易にサイバースペース上の媒介者となり得る現実で、従来のコモン・キャリアに関して展開されてきた判例理論を、サイバースペースで適用することに無理があるのではないかという指摘である⁷⁹⁾。現実的に、多くの小規模電子掲示板は、アクセス料金も取っておらず、サービスに関する統一料金というコモンキャリアのコンセプトは採用し得ないのであって、最終的に、小規模サービスまで含めてコモン・キャリアと同様の判断枠組みで問題を処理するのは、ほとんどの小規模サービスにとって相当でなく、かつ競争が激烈化する結果、大規模商用サービスにすら不要な規制による対応のきっかけとなる結果に終わる可能性もあるとの指摘もなされている⁸⁰⁾。

第四に、サイバースペース上の電子掲示板と通常の本屋との現実的な相違点もあげられる。すなわち、全ての書店とニューススタンドは信頼に足る出版社（ビジネスを継続し、規則的かつ予測可能な基礎に基づいて素材を供給し続けることのできる出版社）から出版物を入手するのが当然であって、書店以外の一般小売店同様、書店は、確実な入手元から

のみ出版物を入手することに対する強いインセンティブを持つ。そして、書店がこのように自己の利益のために行動する結果、出版内容による名誉毀損被害者は、ほとんどのケースで出版社に対して名誉毀損に基づく損害賠償を請求することが可能になってくるのであり、被害者としては書店を引き込むことに強いインセンティブは存在しないと言う⁸¹⁾。

このように、①名誉毀損的内容のメッセージを検閲できるか否かはサービスによって異なること、②現実空間の媒介者の社会的価値は、オンライン上の媒介者によりもはるかに確立されていること、③現実空間の媒介者であるコモン・キャリアは、サイバースペースの典型的なシステムオペレーターとは異なり、独占的地位を有していること、④被告となる可能性のあり、かつ支払能力を有する出版社は現実空間の媒介者状況に存在し得るが、これに対してサイバースペースではほとんど存在しないこと、という四つの理由から、媒介者としてのプロバイダーないしオンライン・サービスとその管理者に関連する名誉毀損やプライバシーに関する法的ルールは全く不確実なものであると総括されている⁸²⁾。

必ずしも全ての学説が以上の指摘を是認しているわけではないが、学説の多くが少なくとも上記と類似する問題意識を共有しているものと思われる。以下では、サイバースペースの特性を考慮しつつ、それに応じた議論や名誉毀損に関する具体的判断規準を提示する学説を順次検討する。

74) インターネットに対する政府の規制に賛成ないし容認するのはユーザーの6パーセントにすぎないことを明らかにする調査結果がある。一方、ユーザーの三分の一は自己規制が望ましいとする (James Kim, *Internet Users Favor Self-regulation*, USA Today, Sept. 12, 1995 (Money), at 1B)。

75) Maxson, *supra* note 1, at 677.

76) Hardy, *supra* note 7, at 1002-1005.

77) *Id.* at 1004.

78) *Id.*

79) *Id.*

80) Henry H. Perritt, Jr., *Tort Liability, The First Amendment, and Equal Access to Electronic Network*, 5 Harv. J. L. & Tech. Spring 1992, at 94-95.

81) Hardy, *supra* note 7, at 1005.

82) *Id.*

(2) 具体的ガイドラインの提唱

問題が顕在化し始めた初期の段階で、従来のメディアに適用されてきた法理と、電子掲示板の特性を検討した上で、詳細な責任要件を提示するものがある⁸³⁾。ここでは、プロバイダー、オンライン・サービスは参加者が電子掲示板に公表した名誉毀損的メッセージにつき責任を負うか否かという問題に対しては、他のコミュニケーション・テクノロジーに適用されてきた責任規準を参照することによって回答可能であるとの主張を取り上げる⁸⁴⁾。

この見解は、現行名誉毀損法の電子掲示板への適用に関しては、第一に電子掲示板技術を用いて公表した名誉毀損表現につき、電子掲示板を利用してメッセージを送った者は有責か、そして有責とされるべきか、第二に、それを放置する形で再公表したプロバイダーは名誉毀損的方法でなされた再公表に関する現行法の下で有責なのか否かが問題になるところ、実際にプロバイダーが有責とされるか否かの規準は明確ではないとの出発点に立つ。そして、他のメディアに関する法理論を分析した結論として、サイバースペース上では個人の名誉に対するリスクが他のメディアと比較して高度になり得ることを考慮すると、「電子掲示板に特に適した過失規準」が確立されるべきだとする。すなわち、原則として、電子掲示板に関する過失規準は、プロバイダ及び参加者にその権利義務を十分正確に告知した上で策定されている場合に限り意味を有するのであり、商用サービスの電子掲示板の「合理的システム・オペレーター」

規準（または「合理的コンピュータ・サービス bureau」規準）には、最低限の事前の注意義務、名誉毀損か否かが問題となり得る情報が真実か虚偽かをシスオペが確認する機会、及び商事上の理由から参加者の名誉を毀損が毀損されている状態を継続することによって名誉毀損的事実の再公表の継続を許容している時点において、合理的な事前の注意を持ってシスオペが認容して待つことができないであろうある程度の確実性などが含まれていなければならないとする⁸⁵⁾。責任の存否を決定する際の具体的規準は以下の通りである。

すなわち電子掲示板を運営するプロバイダー等は、以下のいずれかの要件が充足された場合には、電子掲示板上的名誉毀損的表現が原因となって発生した損害につき有責とされるものべきである。

①電子掲示板への参加者の氏名とアドレスがオペレーターに分かるような形の identification code を作成していないことにつき過失がある場合

②プロバイダ等が電子掲示板に参加しようとしている者に対して、
(i) 参加者は名誉毀損となるような情報を伝達してはならない義務を負うこと、及び (ii) 参加者はボード上にいかなる名誉毀損的表現を発見した場合でもシステムオペレーターに通知する義務を負うこと、を警告していない場合

③電子掲示板上に公開され誰でも読むことができる状態のメッセージについて、そのような状態になった後、合理的期間内にプロバイダー等がレビューせず、その点に過失がある場合

④名誉毀損であることを知り若しくは知るべき情報があるにもかかわらず、プロバイダー等またはその被用者の一人は削除せず、その点について過失がある場合

⑤上記四つの要件のいずれかにも該当しない場合であっても、以下の

いずれかにも該当するとき、システムオペレーターまたはプロバイダー等は名誉毀損表現につき有責とされ得る。(i) 名誉毀損的情報が二度以上送信されたにもかかわらず、投稿者または承認されていない投稿者の存在をオペレーターまたはプロバイダー等が知り、または知るべき理由を有しているのに、その者を当該電子掲示板から排除せず、その点について過失があるとき、または(ii) プロバイダー等またはオペレーターが、虚偽事実が再公表される前に名誉毀損となり得る虚偽の事実を発見し、知り、または知るべき理由を有しているにもかかわらず、故意または過失によって名誉毀損となるような虚偽の事実をそのまま放置したとき⁸⁶⁾。

この見解によると、この規準ないし要件は、責任確定のために考え得る「過失」の中の一つだけを立証することを求めるものであるとされる。これによれば、有責となるためには、管理者は、四つの予防要件の一つを満たしている場合に有責とされるものと解すべきであることになり、もし管理者が四要件を守っていたとしても、二回以上、名誉毀損的表現を伝達し、伝達することを管理者が知るべき理由を有した人物を排除しないとき、または伝達前に名誉毀損的虚偽であることを知っていた名誉毀損的虚偽を、故意または過失によって伝達してしまった場合には、依然として有責とされ得ることになる。名誉毀損的表現を伝達する人物を一度だけ過失によって排除しない場合、他の責任成立要件の一つに該当していない限りは、有責とされない。

しかしながら、電子掲示板に二度名誉毀損的事実を公表し、そのことをオペレーターが知り、または知るべき理由を有していた場合で、そのような参加者または氏名不詳ユーザーをその場から排除しないことは、オペレーターの責任に直結すると解すべきであるとされ、公表に関して知っていること、またはそれを意図していることは、そのようなケース

で証明はほとんど困難であり、またそれ故名誉権を保護できなくなるため、このような解釈は合理的なものであると言う⁸⁷⁾。さらにこの規定は、名誉毀損的表現を公表するために二度電子掲示板を使ったがそれでも進んで参加する者の黙認を許さないことにつながり、「意図的かつ不合理に、彼が占有または支配する土地または動産上にあることをしりながら、名誉毀損的なものを除去しない者は、継続的公表につき責任を負う」とする Restatement (Second) of Torts § 577 (2) (1977) との規定上の責任規準にも近いものになるし、伝統的意味における掲示板上の名誉毀損に関するコモンロー上のルールにも適合するだけでなく、より正確なものにもなるとされる⁸⁸⁾。

ただし、上記記述からもうかがえるように、ここで提示される規準はあくまでも主張者なりの一つの合理的モデルないし規準として策定されたものであって、必ずしも先例や実定法上の根拠を有するわけではない。

83) Robert Charles, *Note : Computer Bulletin Board and Defamation : Who Should Be Liable? Under What Standard?*, 2 J. L. & Tech. 121 (1987).

84) *Id.* 122-123.

85) *Id.* at 146-147.

86) *Id.* at 147-148.

87) *Id.* at 148.

88) *Id.* なお、同論文は、自己規制や立法的措置を否定するものではない (*Id.* at 149)。

(3) 管理者の義務の明確化

前述したように、学説・判例の大勢は、管理者側に明確な注意義務違反が存在したと評価し得るとする点ではほぼ一致しているものと思われる。ここでは、注意義務の内容をより詳細に検討するものとして、「新たなコミュニケーション・メディアに不当な負担を課することなく、表現の自由と個人の名誉という二つの利益の保護を促進する」⁸⁹⁾ためのガ

イドラインを提示する見解につき検討する。それによると、まず、オペレーターには三つの義務が課されるものとされる。

第一に、電子掲示板をモニターすべき義務であって、電子掲示板をモニターし、もし第二、第三のステップが満足されない場合には名誉毀損的メッセージを削除すべき義務がオペレーターには課される。すなわち、まず全ての前提として、電子掲示板のオペレーターは電子掲示板上の表現をモニターすべき物理的義務を負い、もし名誉毀損的な投稿を知ったとき、または名誉毀損的投稿を知りそれを削除すべきだったときには過失あるものとされる。一般論として、電子掲示板のオペレーターが名誉毀損的表現に気付いたにもかかわらず、放置した場合に何らかの責任が課されるであろうことは特に問題ないとして、若干問題となるのは、特に何からの明示的通知があった場合は別として、匿名による名誉毀損的表現が投稿された場合、どの時点で電子掲示板のオペレーターが匿名による名誉毀損的表現を知るべき理由を有したと評価するかという点である。結局、事実認定の問題となり、電子掲示板の規模、日々投稿されるメッセージの量のようなファクターを考慮してケース・バイ・ケースで判断されると言う⁹⁰⁾。

第二に、名誉毀損か否かが疑わしいメッセージに関して、削除する前に、例えばメッセージの内容が真実であることを証明する機会を投稿者に与えるべき義務がオペレーターに課される。すなわち、電子掲示板のオペレーターはメッセージの投稿者に対して、メッセージの内容を削除する前に、投稿者に自らの発言を保護するための主張を行う機会を与えねばならないというのである。もし投稿者からの主張があった場合に、名誉毀損に関する何らかの責任を回避するためには、オペレーターは当該メッセージが名誉毀損ではないと「合理人」ならば納得するに足る証拠を投稿者から受け取らなければならない。その際、通常は投稿上に

表示された E-mail アドレス経由でメッセージ投稿者とコンタクトを取ることになるが、アドレスがないか、またはそのアドレスではコンタクトが取れない場合、電子掲示板から当該メッセージを完全に削除しない限り、被害者からの名誉毀損を理由とする請求を受けることになる⁹¹⁾。

第三に、オペレーターには名誉を毀損された者に対応の権利を与えるべき義務も課される。すなわち、もし問題となり得るメッセージを発見した場合、電子掲示板のオペレーターは名誉を毀損された当事者とコンタクトを取るべき誠実な努力 (good faith effort) をしなければならない。ただし、状況によっては、名誉毀損の被害者を確定することは困難かもしれず、その場合には、オペレーターはそれ以上の責任を負わないものとされる⁹²⁾。

以上のガイドラインに従うならば、名誉毀損の責任を負うことはないものであり、名誉毀損的投稿に関する責任を如何に回避するかに関して電子掲示板のオペレーターにガイダンスを提供することによって、コミュニケーションを自由に展開する余地が生まるものとされるわけである⁹³⁾。

ところで、Maxson 論文では、上記ガイドラインには二点において疑問の余地があるとする。すなわち、第一に、名誉毀損的投稿を削除し被害者に対応の権利を与えるという義務を電子掲示板のオペレーターに課することが、過度の負担を課するものとなるか否かが問題であるとする。この点については、削除と言っても「即時の削除」を意味するわけではないのであって、オペレーターが名誉毀損的メッセージに気づき、または気付くべき状態に至ってはじめて削除の義務が発生すると解するので、オペレーターに過度の負担を課することにはならないと言う⁹⁴⁾。第二に、オペレーターが電子掲示板をモニターしなければならないと解する点につき、その義務の程度はどの程度のものかという問題があるが、この点については、「合理的努力」義務が課されると解する。これは運営され

ている電子掲示板その他の規模に依拠して決まるものであって、大規模サービスの場合は、内容をモニターすることが相対的に容易な小規模の独立した電子掲示板並の義務を負うことはないとする⁹⁵⁾。

ところで、Maxson 論文では、Prodigy 事件はこのガイドラインをテストするのに興味深いケースだとする。すなわち、Prodigy 事件では、問題となった電子掲示板には毎日膨大な量のメッセージがあり、Prodigy に名誉毀損的メッセージを全てチェックせよというのは不合理である。商用サービスである以上、システムに入る際にはパスワードを入力することを求めており、その意味で匿名投稿の危険は少ないと言えるが、Prodigy 事件で実際に起こったように、有効な目的が終了し消滅したパスワードが数年間存続することを許すことによって、事実上匿名の投稿がなされることを Prodigy は容認する結果になってしまっていたことは前述の通りである。ここに前記ガイドラインを適用すると、Prodigy は適切な通知を行った後で即座にそのメッセージを削除しなかった点に過失があるものとされ、かつ Prodigy は不特定個人の投稿する名誉毀損的投稿の可能性を認識していたと評価されるのであるから、当該メッセージの削除義務を負うこととなる。その結果、Prodigy に責任が課されるのは当然ということになるわけである⁹⁶⁾。

89) Maxson, *supra* note 1, at 692

90) *Id.*

91) *Id.* at 692-693.

92) *Id.*

93) *Id.* at 693.

94) *Id.* at 694.

95) *Id.* at 695.

96) *Id.* at 695-696.

(4) その他の学説

その他の学説についても簡単に触れておくと、まずサイバースペースの特性を重視して、プロバイダー等の「過失」を過度に強調することなく、名誉毀損責任を軽減することを志向する説として、媒介者責任論、自己規制論があげられる。

媒介者責任論では、媒介者が真に隆盛を極めているのはGopherやWorld Wide Webその他のインターネット・アーキテクチャーにおいてであるとし、情報流通、他の情報資源へのアクセスを容易にすることの意義を踏まえると、もし情報流通に寄与する媒介者が他人の法律ないしルール違反行為に関する代位責任を負わされることを恐れて、流通としての機能が妨げられることがあるとするならば、それは避けられねばならないことが強調される⁹⁷⁾。

後者の自己規制、自治を強調する考え方では、サイバースペース上の諸々の問題の中には、従来の法理で十分に対応可能なものが少なくないとし、独立の法域 (legal jurisdiction) として扱うべきか否かを検討した上で、実態に応じた自己規制に委ねるべきケースが多いとの指摘がなされている⁹⁸⁾。

両者とも、参加者の意識やサイバースペース上の実態に適合しやすく、説得力を持つものと評価されようが、本稿の目的である名誉毀損責任との関連では、潜在的有用性を指摘するにとどめざるを得ない。

次に、伝統的法理を修正適用するものとして、公的人物理論の適用を検討するものがある⁹⁹⁾。この立場では、まず、報道機関の責任に関連して展開されてきた公的人物理論と、同理論をサイバースペース上の名誉毀損に適用ないし類推適用すべき可能性が検討される。公的人物 (public figure) とは、「公職者ではないがそれと同じように公的問題 (public issues) にかかわりその帰趨に影響を与えるような人物」¹⁰⁰⁾を言う

される。基本的に、コモンロー上の名誉毀損の責任は厳格であり、責任の厳格性言論の自由を著しく制約する。そこで、法は、社会的に価値のある言論の自由をまもるために数種類の免責抗弁を認める¹⁰¹⁾。そこで、サイバースペース上で、ユーザーが名前とメッセージを他のユーザーに広めることが容易になることによって、そのようなユーザーが、もしコンピュータ上の電子掲示板の表現によって名誉を毀損されたと主張する場合に、公的人物と見なされ得るであろうかという問題提起がなされた¹⁰²⁾。その主張によれば、サイバースペース上の名誉毀損のケースに公的人物法理が適用可能かを論じる際には、公的人物法理の要件のうちの三つの要素が重要であると主張する。すなわち、第一に、被害者が当該メディアへのアクセスを持っているか否か、第二に、公開の場における議論があったか否か、第三に、被害者がこの議論にどの程度まで関与していたか、である¹⁰³⁾。さらに、サイバースペース上、特に電子掲示板を想定した名誉毀損事件の分析の際には、第一に、電子掲示板は私的な場 (forum) ではないこと、第二に、電子掲示板は従来のメディアとは異質のメディアであること、第三に、電子掲示板は一般的に分散的なものであり、政府の規制に服さないこと、第四に、電子掲示板は、特にインターネット上である場合、商用利用が増えつつあること、などを考慮すべきことが重要だとする¹⁰⁴⁾。

97) Perritt, Jr., *supra* note 5, at 163-164.

98) Hardy, *supra* note 7.

99) Brooks, *supra* note 18.

100) 望月・前掲書251頁。具体的範囲は必ずしも明確とは言えず、「公的人物を定義することはを、クラゲを壁に釘で打ちつけようとするようなものである」(Rosanova v. Playboy Enters., Inc., 411 F. Supp. 440, 443 (S.D. Ga. 1976), *aff'd* 580 F. 2d 859 (5th Cir. 1978))と表現する判決がある。この問題に関する重要判決としては、New York Times v. Sullivan, 376 U. S. 254 (1964)があげられる。

101) 望月・同書243頁以下参照。

102) Brooks, *supra* note 18.

103) *Id.* “Introduction”. 有力な考え方によれば、少なくとも九つのファクターが存在し、裁判所も公的人物法理の適用の際に重視しているとされるが (Rodnet A. Smolla, *Law of Defamation*, 2. 09 (4) at 2-33 (1994)), ここでの検討にとって重要なものは本文中で掲げた、メディアへのアクセス、公開の議論、議論への被害者の関与の程度、の三つであるとされる。

104) *Id.* 2 B.

4 むすび

二つの重要判例に直面したオンライン・サービスないしプロバイダーは、サービス上にのせられた諸々の情報につき、コントロールを強化してトラブルを回避すべく努めるか、あるいは反対に一切のコントロールは放棄して「公表者」としての責任追及を避けるために、「何もしない」という一歩引いたポリシーを取るか、二者択一的選択を迫られている。また、ユーザーの意識としても、発展の経緯もあって、自己規制、自治を志向する理論を歓迎する可能性が高いのではないと思われる。学説上も、自己規制による解決を強調するものが少なくないことは前述の通りである。基本的には、情報流通に寄与し、必ずしも内容規制に関与しない主体の責任を軽減しようとする媒介者責任論は、その意味でも正当だと言えよう。

ただ、若干注意を要すると思われるのは、学説の多くが指摘するように、プロバイダーその他の形態には様々なものであることである。すなわち、例えば前述した管理者の責任の明確化の試み、提示されたガイドラインの持つ合理性は否定し難く、ある種のサービス形態には極めて適合しやすいと言える。しかし、大規模商用サービスについては適合するとしても、WWW上で個人が運営する電子掲示板、電子会議室では、提供されるサービス内容やサポートの程度が千差万別になるのは避けられないし、それを運営する個人にサーバーを提供しているに過ぎないプ

ロバイダーへ責任追及が及ぶことになったとき、全てに大規模商用サービス同様の規準を適用し、かつ（少なくとも運営者たる個人については）大規模商用サービスの場合以上に責任が認められやすくなるという結論に問題はないのか、疑問が残るところである。大規模商用サービスの中だけを見ても、「場」としては、情報提供（交換）型、コミュニケーション型、議論・討論型等、異質な環境が含まれている。今後の方向としては、媒介者責任論的発想を基本として、その場の形態に応じた類型的処理を図ることによって、規準の精緻化を進めるべきと思われる。